

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le point de départ du délai de prescription quinquennal des actions en responsabilité des dirigeants

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:
J.D.S.C.

Publication date:
2004

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2004, 'Le point de départ du délai de prescription quinquennal des actions en responsabilité des dirigeants: analyse de deux applications pratiques, note sous Bruxelles (9ème ch.) 21 novembre 2002 ', *J.D.S.C.*, p. 216-218.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

DELVAUX, M., Le point de départ du délai de prescription quinquennal des actions en responsabilité des dirigeants: analyse de deux applications pratiques

J.D.S.C. 2004, 216-218.

Texte intégral

Le point de départ du délai de prescription quinquennal des actions en responsabilité des dirigeants: analyse de deux applications pratiques

Marie-Amélie **Delvaux** Avocate au barreau de Namur
Assistante aux Facultés universitaires de Namur

Cet arrêt met en œuvre la prescription quinquennale, érigée à l'article 198, § 1^{er}, 4^e tiret du Code des sociétés, en ce qui concerne les faits commis par les administrateurs et gérants de sociétés dans l'exercice de leur fonction.

Le délai de 5 ans prend normalement cours à la date des faits, et non pas au moment où les faits produisent des conséquences dommageables⁽¹⁾

. La prise de cours du délai peut cependant être retardée dans deux hypothèses:

—lorsqu'il est établi que les faits sur lesquels repose la demande ont été celés par dol; dans ce cas la prise de cours du délai quinquennal est postposée à la date de la découverte de ces faits;

—lorsqu'on constate que la faute résulte d'un ensemble de faits successifs et indivisibles; dans ce cas, le délai ne prend cours qu'au jour de l'accomplissement du dernier fait.

Le point de départ de la prescription quinquennale est envisagé en l'espèce dans deux hypothèses: d'une part celle de la responsabilité des dirigeants pour faute de gestion s'identifiant au fait d'avoir omis, durant plusieurs années, d'inscrire dans les comptes annuels une provision pour le risque de condamnation au paiement de

redevances échues; d'autre part, celle de la responsabilité des dirigeants qui ont omis, durant plusieurs années, de «*tirer la sonnette d'alarme*» selon le prescrit de l'article 332 du Code des sociétés.

Dans la première hypothèse, c'est à bon droit que la cour précise que l'obligation d'établir des comptes fiables est annuelle, et que l'omission corrélative constitue une faute spécifique, susceptible de se répéter chaque année, comme en l'espèce. Puisqu'il ne s'agit pas d'un ensemble de fautes successives et indivisibles, le délai de prescription prend cours séparément pour chaque faute à la date à laquelle elle a été commise, à savoir le jour de la présentation des comptes annuels à l'assemblée générale.

La seconde hypothèse semble plus complexe. En vertu de l'article 332 du Code des sociétés⁽²⁾

, les dirigeants de SPRL doivent réunir une assemblée générale dans les deux mois du constat selon lequel l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social. Une nouvelle convocation doit être faite si l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social.

Certains développements de l'arrêt commenté nous paraissent imprécis ou erronés, même si la solution finale adoptée est adéquate sur le principe, une erreur de calcul étant toutefois commise.

a)

Le défaut de convocation de l'assemblée, faute instantanée ou continue?

On pourrait considérer que le défaut de convocation est une faute qui se répète à chaque instant (faute continue), et non une faute instantanée se réalisant en un instant précis, à savoir au terme du délai de deux mois. Selon cette interprétation, à chaque instant, le dirigeant serait fautif de ne pas réunir l'assemblée. Un argument de taille vient toutefois contrer cette interprétation: pourquoi le législateur aurait-il fixé divers seuils (moitié du capital social, quart du capital social) à compter desquels une obligation de réunir une assemblée s'impose si cette obligation était continue, une assemblée générale devant être réunie chaque fois que le seuil est atteint et constaté, et donc dans certaines hypothèses très régulièrement? Songeons simplement à la situation de la société qui, malgré des mesures de redressement, n'améliore pas sa situation financière. Il semble bien que dans le dossier tranché par la Cour d'appel de Bruxelles, la SPRL Kalinka gérée par Madame J. se soit trouvée durant de nombreuses années avec un actif net inférieur à la moitié du capital social.

La doctrine considère, à juste titre selon nous, que l'obligation de convoquer l'assemblée générale n'existe qu'une seule fois dans chacune des hypothèses envisagées par la loi, à savoir une fois quand l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, puis une seconde fois si nécessaire quand cet actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social⁽³⁾

Dans l'arrêt commenté, la cour met à bon droit en lumière l'instantanéité de la faute, tout en soulignant le «*caractère permanent de la violation de cette obligation*» (de réunir une assemblée générale). Cette affirmation manque de nuance puisque, comme souligné précédemment, la faute se concrétise uniquement le dernier jour utile pour convoquer l'assemblée générale dans le respect des formalités légales prescrites, et non de façon permanente. De même, on ne peut suivre la cour lorsqu'elle évoque «*les faits successifs consistant à avoir négligé de convoquer l'assemblée générale*» alors que la faute s'est réalisée une seule fois. Il semble que tout en reconnaissant le caractère instantané de la faute, la cour considère qu'elle se répète régulièrement et à l'identique, puisque la situation dramatique de la société ne s'améliore pas.

b)

Le défaut de convocation de l'assemblée, faute simple de gestion?

Peut-être la cour d'appel a-t-elle considéré que chaque année, lors de l'assemblée générale ordinaire et de la présentation des comptes annuels, le dirigeant constate «officiellement» la perte grave du capital social (à concurrence de la moitié ou des trois quarts) et se voit donc dans l'obligation de réunir une nouvelle assemblée générale dans les deux mois de ce constat «officiel»? S'il est vrai qu'on ne peut qu'encourager les dirigeants de sociétés, dans le cadre d'une saine gestion, à faire le point annuellement sur la situation comptable de la société et les mesures aptes à «redresser la barre», on ne peut par contre leur reprocher une violation de l'article 332 du Code s'ils n'en font rien. Tout au plus pourrait-on soutenir qu'il y a une faute de gestion au sens de l'article 262 du Code des sociétés, en prouvant que le dirigeant normalement prudent et diligent dans l'exercice de sa mission de gestion aurait nécessairement proposé des mesures de redressement à l'assemblée générale. Seuls l'assemblée générale dans le cadre de l'action sociale, les actionnaires minoritaires dans le cadre de l'action minoritaire ou le curateur en sa qualité de représentant de la société

peuvent invoquer cette faute simple de gestion, de nature contractuelle. Le demandeur à l'action devra en outre établir positivement le lien causal entre cette faute et le dommage dont il réclame la réparation, sans bénéficier de la présomption réfragable de causalité instaurée par l'article 332 du Code des sociétés.

c)

L'instant précis où la faute consistant en un défaut de convoquer une assemblée générale est commise?

La Cour adopte une position favorable aux dirigeants lorsqu'elle considère que le point de départ du délai est *«le jour où la perte a été constatée ou aurait dû l'être en vertu des lois ou des statuts»*. Or, le Code précise que le dirigeant dispose d'un délai de deux mois à compter du constat pour réunir une assemblée générale. La faute se concrétise donc non pas le jour où la perte est constatée, mais bien le dernier jour utile pour convoquer une assemblée générale dans le respect des formalités légales prescrites; c'est ce jour, par définition postérieur à la date du constat de la perte de capital, qui est le point de départ du délai quinquennal selon nous. Ajoutons que l'article 268, alinéa 3 du Code des sociétés impose que la convocation soit envoyée par lettre recommandée quinze jours avant l'assemblée.

Nous ne disposons pas de suffisamment d'éléments factuels, et notamment comptables, pour nous prononcer avec toute la certitude requise, mais il semblerait que la prescription soit acquise si le constat de perte de la moitié du capital social est antérieur au 19 mai 1992, à savoir cinq ans et six semaines⁽⁴⁾

avant l'introduction de l'action en justice, et à condition qu'une perte des trois quarts du capital social n'ait pas été constatée, puisqu'elle crée une seconde obligation de réunir une assemblée générale.

Sur toutes ces questions, on renvoie aux deux décisions publiées ci-après sous le numéro 440 intitulé *«Défaut de convocation de l'assemblée générale lorsque les pertes atteignent un certain pourcentage de l'actif net»* et aux observations qui les suivent⁽⁵⁾

.

⁽¹⁾ La prise de cours du délai diffère donc du régime de droit commun instauré par l'article 2262*bis* du Code civil.

⁽²⁾ Article 431 du Code des sociétés pour les SCRL et article 633 pour les SA.

⁽³⁾ X. Fossoul, «Observations sur l'article 103 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales», in X, Liber amicorum, Commission Droit et Vie des Affaires, 40^e Anniversaire (1957-1997), Bruxelles, Bruylant, 1998, page 571 et les références citées.

A noter que l'ensemble de la contribution de Xavier Fossoul sur cette question mérite qu'on s'y arrête, et surtout les considérations critiques et propositions de réforme formulées (pages 565 à 581).

- ⁽⁴⁾ Ce calcul est établi en tenant compte du fait que la citation date du 4 août 1997, du fait qu'une assemblée doit être réunie par les dirigeants au plus tard deux mois après qu'ils ont constaté la perte de capital et du fait que la convocation par lettre recommandée doit précéder de 15 jours l'assemblée.
- ⁽⁵⁾ Voir ci-après aux numéros 590 et 591.

© 2012 Kluwer - www.jura.be
Date 16/05/2012